



УДК 347.97

**ЧАСТНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ.****Морозов Михаил Эдуардович***ст. преподаватель ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет», г. Новосибирск.  
E-mail: sibts@yandex.ru*

В статье рассматриваются проблемы частного процессуального права как формирующейся отрасли права. Проанализированы факторы, влияющие на объединение различных способов урегулирования споров, их отличия и правовая природа. Рассматриваются вопросы возможного сведения различных способов альтернативного разрешения споров в рамках одной отрасли.

**Ключевые слова:** альтернативное разрешение споров, третейское разбирательство, арбитраж, медиация, отрасль права, гражданский процесс, частное процессуальное право.

В последние годы идут дискуссии о том, насколько различные направления альтернативного разрешения споров взаимодействуют между собой и составляют ли они отдельное правовое явление. Возможность становления частного процессуального права как самостоятельного правового явления была обозначена сначала на уровне концепции [1]. Однако появление этой концепции было подвергнуто критическому анализу [2]. Один из ее авторов, Г. В. Севастьянов, развил положения данного подхода [3]. Выяснение правовых позиций по этому вопросу имеет не только теоретическое значение, оно может явиться важнейшим фактором, определяющим развитие блока альтернативного разрешения споров (далее – АРС) в России. Представляется, что российский подход к делению на отрасли права вступает в противоречие с регулированием АРС, что отражается на развитии АРС.

Камнем преткновения в вопросе отнесения АРС к самостоятельной отрасли права являются признаки отрасли права и существующее определение гражданского процесса. Количество определений гражданского процесса, уже данных наукой, столь велико и включает столь разные признаки, что не составляет труда обосновать любую правовую позицию. Широкое или же узкое понимание гражданского процесса дает основание или поместить туда блок АРС, или решительно исключить его из гражданского процесса. Столь же нечеткими являются критерии размежевания процесса и правовой процедуры. Более того, если признать блок АРС правовой процедурой, это также будет иметь лишь методологическое значение, поскольку не дает ответа на вопрос относительно необходимых приемов регулирования АРС, которые должны быть закреплены в законодательстве. Если воспринимать волю законодателя, проявляющуюся в методах регулирования явлений, закрепленных в законе, то мы придем к выводу, что в АРС нарастает императивное начало и его встраивание в систему государственных механизмов разрешения споров. Во всяком случае в законе «Об арбитраже (третейском

разбирательстве) в Российской Федерации» резко усилился императивный метод регулирования, до этого момента составлявший лишь отдельные вкрапления в частнопредметное полотно арбитража.

Стоит согласиться с позицией С. А. Курочкина относительно того, что в блоке АРС объединены правовые явления (медиация, третейский суд и международный коммерческий арбитраж), имеющие как общие черты, так и существенные различия. Объединяющим эти явления признаком служит их направленность на разрешение конфликта нейтральным лицом, избираемым самими сторонами на основе ими же установленных процедур. Несложно заметить, что разграничение с гражданским процессом заключается в способе определения лица, разрешающего спор, его полномочий, способе определения правил разрешения спора. Суть этих различий проявляется в той роли, которая отводится лицу, разрешающему спор. Если элементы властного подчинения сторон в третейском разбирательстве проявляются слабо, то в медиации они вообще отсутствуют; соответственно, различается и результат этих двух процедур. Это различие и дает почву для позиции, согласно которой нет правовых оснований для объединения медиации и третейского разбирательства в один блок. Отсутствие властного вмешательства государства в АРС и регулирование этих явлений, в большей части через саморегулирование, буквально вырывает АРС из рамок привычных отраслей права.

Позиции противников частного процессуального права не всегда отличаются последовательностью. С одной стороны, высказывается соображение, что с теоретической точки зрения выделение разнородных явлений в отдельную отрасль права не оправдано, с другой стороны, места для этих самых явлений в существующем отраслевом делении также не находится. Основываясь на этих различиях и не обращая внимания на общие признаки, можно пойти по пути расчленения АРС на отдельные институты и помещения их в привычные и устоявшиеся отрасли права.



Отраслевая принадлежность медиации трудно идентифицируется: методы регулирования указывают на принадлежность к частному праву, направленность на урегулирование спора – на тяготение к правовой процедуре. Применительно к третейскому разбирательству эта задача не вызовет особой трудности: его можно поместить в гражданский процесс или по крайней мере к процессуальному блоку. Правовое регулирование медиации лишено каких-либо исторических корней, и законодательные подходы к медиации носят стихийный характер, а не опираются на сложившуюся доктрину. Хотя стоит отметить, что в диссертации С. И. Калашниковой «Медиация в сфере гражданской юрисдикции» (2010) указана специальность «Гражданский и арбитражный процесс». Отсюда могут следовать выводы о том, что диссертант считает медиацию частью гражданского процесса или же (что гораздо более вероятно) защита по этой специальности вызвана тем, что под другие юридические специальности медиация подходит еще меньше.

Нет смысла дискутировать относительно разграничения отрасли и правового института применительно к частному процессуальному праву. Для нас очевидно, что претензии APC на отрасль права у этого новообразования быть не может уже ввиду своей молодости и нахождения еще в стадии формирования. Можно говорить, и то с оговорками, о возможности формирования отдельной отрасли права, которое, впрочем, может так и не завершиться. Рассуждая об отраслевой принадлежности каких-либо явлений, можно исходить из двух прямо противоположных позиций: искать признаки отрасли права в регулировании этого явления и, соответственно, относить его к той или иной отрасли права или исходить из природы явления и, необходимости применения к нему определенного правового режима для его наиболее эффективного функционирования. По сути, понимание природы явления и должно вызывать соответствующее ему законодательное регулирование, но никак не наоборот. Более того, если для эффективного регулирования необходимо использовать конструкции, не характерные для данной отрасли права, или межотраслевые подходы, то они просто обязаны быть использованы независимо от того, насколько эти приемы соответствуют существующей отраслевой доктрине. К сожалению, в российском праве слишком долго исповедовалась позиция недопустимости отступления от сложившихся в рамках отрасли методов регулирования. Нынешнее положение способов APC, имеющих двойственную правовую природу, – это непосредственный результат господства этого подхода в базовых отраслях права. Такое положение характерно лишь для стран СНГ, в остальном мире от закона требуют лишь эффективности регулирования отношений.

На наш взгляд, регулирование APC в рамках единого правового блока будет обладать наибольшей эффективностью и полностью соответствовать мировым тенденциям рассмотрения APC как целостного явления. В последние годы мы можем наблюдать взаимное проникновение правовых режимов и влияние отраслей права друг на друга. Применительно к правовым явлениям, переживающим бурное развитие в последние годы, это относится в гораздо большей степени.

Третейское разбирательство имеет значительные отличия от этого же явления, которое существовало еще 100 лет назад. Многие его принципы усилились или же, напротив, ослабли. Вряд ли можно поставить под сомнение правовую природу инвестиционного арбитража, который является третейским судом. В то же время сама его деятельность вступает в противоречие с запретом вмешательства третейского суда в публичную сферу и возможностью определять обязанности государства по отношению к частным субъектам права. Во многих государствах решения инвестиционного арбитража приравниваются по своим последствиям к решениям государственных судов, а сам третейский суд вполне органично вписался в систему органов по защите прав. Усиливается и роль третейского суда как автономного от государства регулятора общественных отношений, не нуждающегося в помощи государства и обладающего своими инструментами принуждения. Это ярко проявляется в саморегулируемых организациях, электронной торговле, профессиональных объединениях, т. е. в отношениях, где неисполнение решения третейского суда приводит к невозможности далее продолжать бизнес в этой сфере (например, электронная торговля, где лицо, не исполнившее решение, будет лишено доступа к конкретному электронному ресурсу и возможности далее вести бизнес). Принимая решения без учета позиции государства, такой третейский суд имеет не меньшее влияние на стороны, чем государственный. В этом случае, несмотря на его частную природу, роль арбитража в общественном регулировании превосходит государственную. Соответственно, можно говорить об усилении публичной функции третейского суда, хотя именно эта функция всегда у него отрицалась.

Еще одной усиливающейся тенденцией является тесное переплетение медиации и арбитража, особенно вне России. Такое взаимное влияние определено тем, что оба они призваны разрешить конфликт сторон, но применяют разные способы. Это обстоятельство определяет то, что оба способа воспринимаются как явления одной природы, которые должны подчиняться близкому правовому режиму. Неслучайно арбитраж и медиацию часто администрирует один и тот же орган. В мировой практике хорошо известны различные сочетания способов APC, среди которых такое



явление как медиация-арбитраж, далеко не самое экзотическое [4]. При этом сочетания различных способов APC не являются их механическим смешением, а представляют собой нерасчлняемый процесс, который с точки зрения российского отраслевого деления выпадает из системы регулирования. Возможно, в силу этого обстоятельства в российской правовой системе прижились лишь самые простые способы APC.

Еще большие вопросы вызывает правовая природа такого способа урегулирования спора, как электронные переговоры. Суть этого явления состоит в том, что стороны в процессе разрешения спора выдвигают финансовые предложения, в рамках которых они готовы урегулировать спор до передачи его в арбитраж или во время арбитража. Особенность состоит в том, что это происходит по принципу аукциона, каждая сторона не знает о предложениях другой и такие «торги» происходят по определенной процедуре до вхождения сторон в заранее согласованный коридор, когда их предложения будут различаться не более чем на определенный размер процентов. Необычность этого способа в том, что спор урегулируется компьютером без участия человека [5]. Хотя такой способ получил распространение, его нельзя отнести к арбитражу, не является он и переговорами в чистом виде. Отнесение указанного способа разрешения спора к какой-то отрасли права, если бы он появился в России, привело бы к необходимости провести его регулирование в соответствии с доктриной данной отрасли права, что с очевидностью снизило бы его эффективность.

Строго говоря, недостатки законодательного регулирования и растаскивание близких правовых явлений в различные отрасли права приводят к тому, что гибридные способы APC не только не прижились в России, но и имеют крайне мало шансов на применение в будущем. Вызвано это в значительной мере тем, что к разным способам APC закон предъявляет различные требования и регулирует их совершенно самостоятельно. Это приводит к парадоксальной ситуации: на практике такие способы используются специалистами, но с точки зрения юридического оформления приходится осуществлять их прикрытие привычными формами. Например, медиация-арбитраж не может существовать в едином виде, т. е. заключенное медиативное соглашение не может быть утверждено в качестве мирового в третейском суде без соблюдения формальной процедуры. В итоге если стороны пришли к такому соглашению, то для того, чтобы утвердить его в качестве мирового, необходимо изобразить подачу иска в третейский суд и разрешение его путем утверждения мирового соглашения.

Размышления о том, чем является третейское разбирательство: процессом или правовой процедурой, имеют чисто академическое значение, поскольку формирование понятия «гражданский процесс» про-

исходило в конкретных исторических реалиях господства публичной формы судопроизводства, основанной на государственном регулировании. Поэтому придание государственному судопроизводству главенствующей роли над частным правоприменением в современных условиях вызывает все больше сомнений. Такая постановка вопроса была бы удивительна для США, где государственное правосудие в коммерческой сфере имеет гораздо меньшее значение и распространение, чем арбитраж. В современных условиях сложно найти объективные признаки, свидетельствующие о необходимости господства воли государства над волей самих субъектов регулирования, в том числе и в процессуальной сфере.

Усиление частного регулирования, главенство прав человека и его возможности самому определять свое поведение, привело к тому, что частноправовые черты стали усиливаться в процессуальном праве. Некоторые вопросы стали решаться с помощью процессуальных соглашений сторон. Подходы к регулированию арбитража в новом законе демонстрируют отход от общемирового вектора методов регулирования арбитража как института частного права. При этом усиление публичных элементов произошло по большей части в области судоустройства арбитражных учреждений, но не самого арбитража как способа разрешения спора.

Можно согласиться с тем, что право APC достаточно плохо вписывается в существующее отраслевое деление. Выделение новых отраслей права – достаточно мощная тенденция, развивающаяся уже не одно десятилетие. Есть немало возражений по поводу обоснованности существования явления в качестве отрасли права, но очевидно и то, что исторически сложившееся отраслевое деление права нуждается в серьезнейшей корректировке. Наличие комплексных отраслей права, по сути, снимает многие вопросы, поставленные применительно к возможности существования частного процессуального права. Термин «частное процессуальное право» представляется не самым удачным, поскольку из-за него к APC и предъявляются основные претензии. Словосочетание «частное процессуальное» является острым раздражителем для процессуалистов, поскольку классический гражданский процесс связывается только с государством. Традиционное понимание гражданского процесса, даже в его самом широком понимании, не дает оснований применять понятие процесса, например, к медиации. Обоснование теории права альтернативного разрешения споров встретило бы куда меньше критики со стороны процессуалистов. Понимание процесса иначе, чем публичный процесс, воспринимается ими как размывание устоявшегося понятия. Впрочем, этот подход отнюдь не выдумка сегодняшнего дня. Так, В. М. Горшенев более 30 лет назад отмечал: «Традиционное представление о про-



цессе как исключительно юрисдикционным имеет глубокие исторические корни и подчас выражается в несколько неуважительном отношении к процедуре и ее неукоснительному соблюдению в неюрисдикционных правовых формах, в позитивном аспекте правового регулирования» [6].

Нельзя сбрасывать со счетов позиции противников обособления частного процессуального права о разнородности этих явлений и слишком незначительном предмете для выделения в качестве отдельной отрасли. Действительно, понятие частного процессуального права легко охватывает третейское разбирательство, но медиация в нем также стоит особняком. Помещение медиации в правовую сферу вызвано тем, что она находит свое применение в правовой сфере и разрешает правовые конфликты. Но, если провести медиацию в сфере, далекой от юриспруденции, например при разрешении этического или религиозного конфликта, тогда помещение медиации в процессуальную плоскость становится уже неприемлемым. Между тем сами используемые в рамках медиации методы и подходы не будут никоим образом различаться в зависимости от того, в какой сфере они будут использованы. Таким образом, ориентируясь на современное деление, медиацию стоит относить в большей степени к конфликтологии, чем к гражданскому процессу или частному процессу. Понятие частного процессуального права в его узком понимании как раз и будет соответствовать явлению третейского разбирательства.

Стремление к помещению в единое правовое пространство явлений, имеющих существенные различия, существовало в российском праве. На наш взгляд, не

имеет особого смысла выдумывать новые обоснования относительно необходимости обособления частного процессуального права. Логика такого отграничения блестяще показана в научных работах прошлого [7]. Подводя итог, можно констатировать, что частное процессуальное право действительно еще не соответствует понятию отрасли права. В то же время отказ ему в возможности сформироваться в отрасль права скорее вызван нежеланием увеличивать количество отраслей права, а не отсутствием к тому реальных предпосылок.

### Литература

1. *Севастьянов Г. В.* Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб., 2009. С. 115–120.
2. *Курочкин С. А.* К вопросу о частном процессуальном праве. Третейский суд. № 3. 2010. С. 109–120.
3. *Севастьянов Г. В.* Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). М.: Статут, 2005.
4. *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. С. 123–132.
5. *Миронова С. Н.* Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 109–112.
6. *Горшенев В. М.* Теория юридического процесса. Харьков: Высшая школа, 1983. С. 9.
7. Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. М.: Наука, 1983. 219 с.; Горшенев В. М. Теория юридического процесса. Харьков: Вища школа, 1983. 192 с.; Рязановский В. А. Единство процесса. М.: Городец, 1996. 75 с.

*М. Е. Морозов*

### PRIVATE PROCEDURAL LAW: THE PROBLEMS OF BECOMING

The article deals with the problems of private procedural law as an emerging branch of law. The factors influencing the unification of various ways of dispute settlement, their differences and legal nature are analyzed. Questions of possible information of various ways of alternative dispute resolution within the framework of one branch are considered.

**Key words:** arbitration trial, arbitration, mediation, branch of law, civil process, private procedural law.

---

*MOROZOV Mihail Eduardovich* – Senior Lecturer, Novosibirsk National Research University, Russia, Novosibirsk.  
E-mail: sibts@yandex.ru